

حقوق الجنين والطفل
بين الشريعة والقانون

تقديم
الأستاذ الدكتور عبد الستار حامد الدباغ
رئيس قسم الفكر الإسلامي والدعوة والعقيدة الإسلامية
بجامعة صدام للعلوم الإسلامية

المقدمة

لقد عني الإسلام بالأسرة أعظم العناية واهتم بها أشد الاهتمام وعد الاجنة نعمة والاطفال منحة من الله تبارك وتعالى وانهم امل الحياة وبهجة الوجود وهم رجال المستقبل ونساؤه لذلك راعت الشريعة الإسلامية حقوقهم المادية والاجتماعية والنفسية لكي ينشأوا في ظلال الرحمة بلا عقد ولا مشكلات ولا انحرافات ويقبلون على الحياة في ابتسام ورضا ويرفلون بالامن وتمتليء قلوبهم بالثقة والاطمئنان.

ولذلك شرع الإسلام حقوق الانسان فبدأ به وهو جنين في بطن امه وغرس في المؤمنين حب الاطفال وجعل للتربية دوراً اساسياً في بناء شخصياتهم واعدادهم لتحمل اعباء المستقبل وقد احسنت كلية الحقوق بجامعة الزرقاء الاهلية اختيار الندوة تحت عنوان حقوق الانسان في الشريعة والقانون وقد احببت ان اسهم في الكتابة عن المحور الأول (حقوق الانسان في المنظورين الاسلامي والوضعي) في موضوع (حقوق الجنين والطفل بين الشريعة والقانون) وقد جاء البحث في مقدمة ومبحثين وخاتمة. اما المبحث الأول فبينت فيه حقوق الجنين في الشريعة الإسلامية والقانون ، واما المبحث الثاني فبينت فيه حقوق الطفل في الشريعة الإسلامية والقانون واما الخاتمة فبينت فيها النتائج التي توصلت اليها سائلاً المولى ؟ ان يحقق المنافع المرجوة من هذا المؤتمر متمنياً للقائمين به التوفيق وحق الجزاء.



المبحث الأول

حقوق(١) الجنين(٢) في الشريعة الإسلامية والقانون

تعد الاسرة في الإسلام هي الوحدة الاساسية التي تشكل المجتمعات ، لذلك شرعت الارادة الالهية الزواج ليكون من ذلك ذرية تتوالد وتتكاثر وتعبد الله وتعمل في عمارة الكون واستغلال خيراته إلى ان يرث الله الأرض ومن عليها وهو خير الوارثين قال تعالى ﴿وانكحوا الايامى منكم والصالحين من عبادكم﴾، لذلك نظر الإسلام اليها بعمق وشمول واولاها من تشريعاته المشرقة والعادلة ما يؤدي تطبيقها إلى السعادة في الدنيا والآخرة ولما كان غرض الشارع من الزواج والحكمة من تشريعه هو انشاء اسرة قوية لذلك احاطها بما يقيها من التصدع ويحفظها من الاضمحلال فوضع لكل من الجنين والطفل من الحقوق ما يحقق لهما مصالحهما وحياتهما بصحة وسلامة.

ان معرفة ماهية الجنين تقتضي معرفة صفاته الشرعية ومن صفاته التي تترتب عليها الاحكام هي صلاحية للحقوق التي تسمى في الشريعة الإسلامية بالاهلية لذلك سنتناول في هذا المبحث ذكر اهلية الجنين ، لان حقوقه الشرعية تترتب على هذه الاهلية(٣).

والاهلية التي ينضوي تحتها الجنين هي اهلية الوجوب الناقصة وهي صلاحية الانسان لوجوب الحقوق المشروعة له فقط من دون ان تلزمه حقوق لغيره وتتمثل هذه الاهلية للجنين في بطن امه(٤)، وهي ما تسمى بالحياة التقديرية لان النطفة اذا وجدت في الرحم ولم تفسد فهي معدة للحياة فيعطى لها حكم الحياة.

ولما كان الجنين في هذه المرحلة يعد جزءاً من امه لم تثبت له الا الحقوق التي لا تحتاج إلى قبول وكذلك لا تلزمه حقوق لغيره لانه غير مستقل ولا ذمة له واما الحقوق التي تثبت له فهي كالآتي :-

١- حقه في الحياة   ٢- حقه في الميراث   ٣- حقه في النسب

٤- حقه في الوصيه له على الجد في حالة وفاة والده في حياة جده.

١- حق الجنين في الحياة (٥)

لقد اعتنت الشريعة الإسلامية بحياة الجنين فاوجبت حمايته من الموت أو الضعف لذلك حرم الشارع ان تجهض المرأة ما حملته من الجنين في احشائها ، واعتبر ذلك كقتل



النفس لان حق الحياة منحة من الله تبارك وتعالى فلا يملك احد انتزاعها بغير ارادة الله قال تعالى ﴿ **وإنّا لنحن نحيي ونميت ونحن الوارثون**﴾(٦) فالاجهاض عمل شنيع وجريمة نكراء وهو شبيه بالوأد الذي كان يفعله بعض القبائل العربية قبل الإسلام وهو دفن البنت حية خشية الفقر أو خوف الفضيحة والعار وقد استنكره الإسلام ايما استنكار فقال تعالى﴿**واذا المؤودة سئلت بأي ذنب قتلت**﴾(٧) وقال أيضاً ؟ ولا تقتلوا اولادكم من املاق ؟ لذلك عد الفقهاء الاعتداء على الجنين يوجب الجزاء على المعتدي بغض النظر عن نوع الاعتداء وطريقته فمن اعتدى على امرأة حامل فاجهضه يعد جانياً على نفس بريئة ووجب دفع دية الجنين وهي غرة. وهذا ما ورد في السنة الشريفة فقد ورد عن أبي هريرة ؟ قال اقتتلت امرأتان من هذيل فضربت احداهما الآخرى بحجر فقتلتها وما في بطنها فاختصموا إلى النبي صلى الله عليه وسلم فقضى رسول الله صلى الله عليه وسلم ان دية جنينها غرة ، عبداً ووليدة، وقضى بدية المرأة على عاقلتها وورثها ولدها ومن معه فقال حمل بن النابغة الهذلي يارسول الله كيف اغرم من لا شرب ولا اكل ولا نطق ولا استهل فمثل ذلك يطل فقال الرسول الله صلى الله عليه وسلم [**وانما هذا من اخوان الكهان من اجل سجعه الذي سجع**](٨) فقضى الرسول الله صلى الله عليه وسلم في الجناية على الحمل بغرة اذا خرج ميتاً او مات في بطنها ولا فرق في ذلك بين الذكر والانثى اما اذا خرج الجنين حياً ثم مات ففيه الدية كاملة لانه مات من جناية الضارب بعد ولادته فاشبه قتله بعد وضعه(٩) هذا فيما اذا دبت الحياة في الجنين.

اما اسقاطه قبل ان تدب فيه الحياة فقد اختلف الفقهاء في حكمه على قولين :-

القول الأول :- انه جائز وهو ما ذهب اليه الزيدية واكثر الحنفية فقد نقل ابن عابدين في حاشيته عن فقهاء المذهب الحنفي ما يفيد انه لا يجوز اسقاط الحمل بعد اربعين يوماً الا بعذر يرقى حكمه إلى درجة الضرورة المبيحة للمحظور(١٠) ومفهوم المخالفة انه قبل الأربعين جائز.

القول الثاني : انه حرام لان فيه حياة محترمة هي حياة النمو والاعداد وممن ذهب إلى هذا القول الامام الغزالي المتوفى سنة (٥٠٥هـ) فقد عرض لهذه المسالة وفرق بينها وبين العزل فقال : ((ليس هذا كالاجهاض والوأد لان ذلك جناية على موجود حاصل واول مراتب الوجود ان تقع المادة في الرحم وتختلط بالبويضة وتستعد لقبول الحياة وافساد ذلك جناية وتعظم الجناية كلما انتقلت المادة من طور الى طور حتى تصل إلى منتهاها بعد الانفصال حياً))(١١).



ويبدو لي ان القول الثاني هو الراجح فلا يجوز للمرأة المسلمة ان تجهض نفسها سواء اكان ذلك قبل نفخ الروح في الجنين ام بعده وسواء جرى ذلك باتفاق الزوجين او عدم اتفاقهما فالاجهاض في جميع هذه الحالات محرم شرعاً. ومما اقرته الشريعة الإسلامية في الحفاظ على حياة الجنين واجمع عليه الفقهاء تأجيل عقوبتي الجلد والرجم على الحامل حتى تضع حملها وذلك لانه لا يؤمن تلف الولد من سراية الضرب وربما يسري الى نفس المضروب كما في الرجم فيموت الجنين وهو لا ذنب له[١٢] والدليل على ذلك ما روي عن مسلم بسنده عن عبدالله بن بريدة عن ابيه (ان النبي صلى الله عليه وسلم جاءته امرأة من غامد فقالت يارسول الله طهرني فقال : ويحك ارجعي فاستغفري الله وتوبي اليه فقالت اراك تريد ان ترددني كما رددت ماعز بن مالك قال : وما ذاك ؟ قالت انها حبلى من الزنا فقال (انت) قالت نعم فقال لها حتى تضعي ما في بطنك) قال فكفلها رجل من الانصار حتى وضعت قال فاتى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال قد وضعت الغامدية فقال (اذن لا ترجمها وندع ولدها صغيراً ليس له من يرضعه) فقال رجل من الانصار الي رضاعه يانبي الله قال (فرجمها)[١٣].

هذا كله من رحمة الإسلام بالجنين البريء اذ لو أستوفى الحد من الحامل لمات الجنين بموت امه وهو نفس محترمة ومصونة وان اقترفت امه هذه الجريمة لقوله : ﴿ **ولا تزر وازرة وزر أخرى**﴾[١٤].

ومن عناية الشريعة الإسلامية بحياة الجنين انه اذا ماتت الام وفي بطنها حمل معلوم الحياة وجب شق بطنها وانقاذ حياة جنينها[١٥] لان المحافظة على حياة الجنين من المقاصد الضرورية الخمسة التي اجمع فقهاء الشريعة على حفظها وهي الدين والنفس والعقل والنسل والمال.

ومما يتعلق بحق الحياة التغذية الجيدة فقد نظرت الشريعة الإسلامية إلى الرعاية المادية للجنين من خلال عنايتها بنفقة الحامل وتهيئة مستلزماتها من الغذاء والكساء التي لها الأثر الفعال في خلق الجو النفساني الملائم للحامل والذي يكون له مردود ايجابي على صحة الجنين ونموه بشكل طبيعي لان صحة الحامل لها ارتباط مباشر بتغذيتها طوال فترة الحمل وهذا له الاثر الكبير في نمو الجنين ومدة بقائه في رحم الام ولا يتم له ذلك الا بتغذية الام تغذية صحية سليمة باطعامها الطعام الذي يؤدي إلى بناء جسمه ومنحه القوه لسد النقص الحاصل بسبب نقصان الاطعمة التي تحتوي على الكالسيوم والفسفور والفيتامينات والحديد والنحاس واليود لان نقصان هذه المعادن يؤدي إلى ضعف الجنين أو



ولادته ناقصاً أو مشوهاً[١٦]، لذلك ارشدت الشريعة الإسلامية إلى الاهتمام بتغذيتها تغذية صحيحة سليمة لان كل كائن حي يعتمد في كل اعماله اليومية وافعاله الحيوية وادامة حياته على الغذاء الذي يتناوله لان الجسم يستفيد منه فالام الحامل لا تتمتع بصحة تامة ولا تعيش حياة سعيدة الا اذا كانت تغذيتها كاملة تحتوي على العناصر الغذائية الموجودة في كل وجبة والجنين جزء من امه يتغذى من غذائها ويتنفس بنفسها ويتأثر بانفعالاتها وفي صحتها صحته وفي سقمها سقمه[١٧].

وهذا الحق وان كان قد اوجبته الشريعة للزوجة على زوجها فهو يعد حقاً من حقوق الجنين أيضاً والأصل في مشروعية هذا الحق الكتاب والسنة والاجماع والمعقول.

اما الكتاب فقوله تعالى: ﴿**اسكنوهن من حيث سكنتم من وجدكم ولا تضاروهن لتضيقوا عليهن وان كن اولات حمل فانفقوا عليهن حتى يضعن حملهن**﴾[١٨].

فاذا وجب الانفاق ووجبت السكنى للمطلقة في اثناء عدتها وجب ذلك للزوجة حال قيام الزوجية من باب اولى واجدر.

واما السنة فقد ورد عن معاوية القشيري قال اتيت رسول الله صلى الله عليه وسلم فقلت: ما تقول في نسائنا ؟ قال اطعموهن مما تاكلون واكسوهن مما تكتسون ولا تضربوهن ولا تقبحوهن وفي رواية اخرى ان النبي صلى الله عليه وسلم ساله رجل: ما حق المرأة على الزوج ؟ قال تطعمها اذا طعمت وتكسوها اذا اكتسيت ولا تضرب الوجه ولا تقبح ولا تهجر الا في البيت[١٩].

وجه الدلالة من الحديث انه بروايتيه يدل على وجوب اطعام الزوج زوجته مما يأكل، وان يكسوها مما يلبس، وانه لا يجوز له ان يضرب وجهها ولا يقول لها قبحك الله ولا يهجرها خارج البيت.

واما الاجماع فقد انعقد من لدن رسول الله صلى الله عليه وسلم إلى يومنا هذا من غير نكير من احد على وجوب نفقة الزوجة، وهي من القواعد التي قررتها الشريعة الإسلامية ان من حبس لحق مقصود لغيره فنفقته واجبة عليه وبما ان الزوجة تحبس نفسها على الزوج والقيام بشؤونه وتربية اولاده ورعايتهم فتجب نفقتها على الزوج.

ولان موضوع الغذاء يؤثر في نمو الجنين فقد اهتمت الشريعة الإسلامية بغذاء الحامل وامنت لها ذلك من خلال وجوب نفقتها.

ومن رحمة الله بالجنين ولطفه في الشريعة الإسلامية ان رخص الله للحامل الافطار

في رمضان اذا خافت الضرر على نفسها وحملها لقوله تعالى ﴿ **حملته امه وهناً على وهن**﴾[٢٠] وقوله تعالى ﴿**فمن كان منكم مريضاً أو على سفر فعدة من ايام أخر** ﴾[٢١] ولما روى عن انس بن مالك الكعبي عن النبي صلى الله عليه وسلم ان الله عز وجل وضع عن المسافر شطر الصلاة وعن المسافر والحامل والمرضع الصوم والله لقد قالهما رسول الله صلى الله عليه وسلم كلتاهما أو احداهما[٢٢].

فالحديث رخص للمريض والمسافر الافطار والحامل والمرضع هنا في حكم المريض فتاخذ حكم الافطار حفاظاً على حياة الجنين وحياة امه اذا كان الصوم يضرهما.

حقه في الحياة في القانون

لقد اعترف رجال القانون الوضعي للجنين بحقوق لاتحتاج في نشوئها إلى قبول من جانب مكتسبها[٢٣] ودون ترتيب التزامات عليه بمقتضاها وكذلك اعترف القانون المدني بالحياة التقديرية للجنين والاعلان العالمي لحقوق الانسان[٢٤] الذي اعلنته الجمعية العامة للامم المتحدة في سنة ١٩٤٨ يتضمن ضمناً ان للاجنة باعتبار مآلهم تثبت لهم حقوق الآدميين التي اوجدتها الطبيعة على الجميع احترامها وهي ان لكل فرد الحق في الحياة، والإسلام قد سبق هذه القوانين والاعلان لحقوق الانسان إلى المناداة بالحق الطبيعي للانسان وهو حق الحياة ويبدأ مع الانسان مذ هو جنين إلى ان يبارح الدنيا. وكذلك حرصت المواثيق واعلانات الامم المتحدة على حفظ حياة الجنين وذلك بمصادقتها على الاتفاقية الدولية الخاصة بحماية الامومة معدلة سنة ١٩٥٢ التي تتضمن (٧١) مادة كلها تلزم القانون الوطني للدول الاعضاء في هيئة العمل الدولية بمراعاة المراة الحامل التي تعمل في قطاعات الدولة المختلفة وقد ورد في نص الفقرة -١- من المادة (٣) للمراة التي تنطبق عليها احكام هذه الاتفاقية الحق في فترة اجازة للامومة متى استخرجت شهادة طبية تعين اليوم المحتمل للوضع وجاء في نص الفقرة (١) من المادة (٤) للمراة خلال تغيبها عن عملها في اجازة الامومة المعطاة لها طبقاً لاحكام المادة (٣) الحق في تسلم المزايا النقدية والطبية ونصت الفقرة (٢) من المادة نفسها على تحديد فئات الميزة النقدية بالتشريع الوطني بغية ضمان المزايا الكافية للمحافظة التامة على صحة الام والولد طبقاً لما يتمشى مع مستوى لائق للمعيشة[٢٥] وكل ذلك يوجب رعاية حالة الحامل حفظاً لحياة الجنين.

وهذه الاعلانات لحقوق الانسان الصادرة عن الجمعية العامة للامم المتحدة اكدتها الاتفاقية الدولية لعام ١٩٦٦م فقد جاء في نص الفقرة -١- من المادة (٦) من هذه الاتفاقية

((ان لكل انسان الحق الطبيعي في الحياة ويحمي القانون هذا الحق))[٣٦] ويدخل في هذا كل الدساتير الحديثة فالدستور العراقي لسنة ١٩٧٠ المؤقت نصت المادة (١١) منه على ان ((الاسرة نواة المجتمع وتكفل الدولة حمايتها ودعمها وترعى الامومة والطفولة)).

كما اصدر مجلس قيادة الثورة وهو اعلى سلطة تشريعية في العراق الكثير من القرارات التي تؤكد رعاية الحامل حفاظاً على حياة الجنين وصيانتها ، منها منح اجازة للحامل اذا كانت تعمل في قطاع الدولة او القطاع المختلط قبل الوضع وبعده بما مجموعه(٧٢) يوماً في الحالات الاعتيادية اما في الحالات غير الاعتيادية فان هذه المدة قابلة للتجديد اذا ما تأكد ذلك بتقرير طبي من جهة مختصة وتتقاضى المرأة الحامل في حالة تمتعها بالاجازة كامل اجورها(٢٧) كما انشأت الدولة في العراق العديد من المراكز الصحية الخاصة بتقديم الرعاية الطبية للحوامل .

ولو وازنا بين حق الجنين في الشريعة وبين حقه في القانون فيما سبق لاتضح لنا ان الإسلام قد ارسى دعائم حقوق للجنين منذ اربعة عشر قرناً لم تبلغ اليها القوانين الحديثة إلا في القرن العشرين ، وان المباديء التي قررتها الشريعة الإسلامية لصون حياة الجنين ونموه في بطن الام لاتزال برونقها وصفائها اكثر بهاءاً واعظم شمولاً من كل ما جاءت به القوانين الوضعية من تفاصيل.

٢- حقه في الميراث في الشريعة الإسلامية

لقد راعت الشريعة الإسلامية الحقوق المادية للجنين واولتها عناية فائقة لذلك اجمع الفقهاء على ان الجنين يرث وله نصيب في مال مورثه حال وفاته واشترطوا لتوريثه شرطين:

الشرط الأول : ان يكون الجنين موجوداً في بطن امه وقت وفاة الموروث وهذا باتفاق الفقهاء[٢٨].

واستدلوا بما يأتي :-

أ - ان من شرط الارث ان يكون الوارث حياً عند وفاة المورث ويتحقق ذلك اذا جاءت به في اقل مدة الحمل وهي ستة اشهر وان جاءت به في اقصى المدة فينظر ان كانت ذات زوج يطؤها لم يرث ، الا ان يقر الورثة بوجوده في وقت الوفاة وان كانت لا توطأ لعدم الزوج أو غيبته أو اجتنابه الوطء عجزاً أو غيره فانه يرث مالم يتجاوز اكثر مدة الحمل[٢٩].

ب- لان الوراثة خلافة والمعدوم لا يتصور ان يكون خلفاً عن احد فادنى درجات الخلافة الوجود[٣٠].

جـ- اعطى الفقهاء الجنين قبل ان يولد حكم الحياة باعتبار المآل وبهذا يتحقق فيه شرط الاستحقاق وهو حياة الوارث وقت موت مورثه[٣١].

الشرط الثاني :- ان يخرج الحمل حياً ويستهل صارخاً لاخلاف بين الفقهاء في ما اذا خرج الحمل كله حياً واستهل ورث واذا خرج ميتاً لم يرث وروى ذلك عن ابن عباس والحسن بن علي وأبي هريرة وجابر وسعيد بن المسيب وعطاء وشريح والحسن وابن سيرين والنخعي وغيرهم وحجتهم في ذلك انه باستهلاله يعتبر مولوداً فيتحقق سبب الارث[٣٢].

اما اذا لم يخرج الحمل كاملاً ومات بعد خروج بعضه فللفقهاء الآراء الآتية :-

الرأي الأول :- لابد ان ينفصل كله حياً فلو انفصل اكثره ثم مات بعد ذلك لم يرث وهو ما ذهب اليه المالكية والشافعية والحنابلة والامامية[٣٣].

واستدلوا بعدة أحاديث منها مارواه أبو هريرة عن النبي صلى الله عليه وسلم: [**اذا استهل المولود ورث**][٣٤].

وجه الاستدلال اذا لم يستهل لم يرث لان الاستهلال لايكون الا من حي .

الرأي الثاني : اذا خرج اكثره من الرحم واصدر حركة ثم خرج باقيه وهو ميت ورث وهذا ما ذهب اليه الحنفية واستدلوا بان خروج اكثره دليل على انه حي ، اذ الاكثر يعطى حكم الكل عندهم[٣٥].

الرأي الثالث : انه يرث ويورث اذا خرج اقله حياً ولو لم يستهل واليه ذهبت الظاهرية[٣٦] واستدلوا بقوله تعالى ﴿**يوصيكم الله في الاودكم**﴾[٣٧].

والراجح فيما يبدو لي هو الراي الأول القائل بانفصال الجنين كله حياً هو الأولى بالاعتبار وذلك لان اصحابه اعتمدوا على نصوص من السنة وصراحة دلالتها على عدم ارث المولود حتى يستهل صارخاً وهو دليل اكتمال خروجه ، اما ما اعتمد عليه الحنفية وابن حزم فاجتهاد ولا اجتهاد في موضع النص.

اختلاف الفقهاء في تقسيم التركة عند وجود الحمل

اختلف الفقهاء في تقسيم التركة عند وجود الحمل بين الورثة إلى رأيين :

الرأي الأول : تقسم التركة بين الورثة اذا طالبوا بالقسمة قبل الولادة وهذا ما ذهب اليه الحنفية والحنابلة والظاهرية وهو قول عند الشافعية والامامية وعللوا قولهم بعدم الاضرار بالورثة[٣٨].

الرأي الثاني :- لاتقسم التركة بل ينتظر لحين الوضع وهو قول المالكية والامامية والمستحب عند الزيدية والشافعية في قول آخر[٣٩] وذلك لان الحمل هو السبب في تأخير القسمة.

والرأي الأول فيما يبدو لي هو الراجح لعدم الاضرار بالورثة لقوله رسول الله صلى الله عليه وسلم [**لا ضرر ولا ضرار**] وبناء على الراي الأول اختلف الفقهاء فيما يوقف للحمل عند تقسيم التركة على ثلاثة اقوال حسبما يأتي :-

القول الأول : يوقف للحمل اكثر مما يستحق وهو نصيب اربعة ذكور اذا كان الحمل يشاركهم واذا كان يحجبهم اعطى المحجوبون نصيبهم وترك الباقي وهو ما ذهب اليه المالكية والشافعية والزيدية وابو حنيفة وبه قال شريك فيوقف الميراث احتياطاً لاحتمال ان يكون الوارث الجديد متعدداً[٤٠].

القول الثاني : يوقف للحمل نصيب الاكثر والاكبر فان كان نصيب الذكرين اكبر يوقف له نصيب الذكرين وان كان نصيب الانثيين اكبر يوقف له نصيب الانثيين وهذا ما ذهبت اليه الحنابلة والظاهرية وهو قول محمد بن الحسن واللؤلؤي وعللوا قولهم بان ولادة التوأمين كثير معتاد فلا يجوز قسمة نصيبها كالواحد وما زاد عليها نادر فلم يوقف له شيء[٤١].

القول الثالث : يقف للحمل نصيب ابن واحد ويؤخذ ضامن من الورثة وهذا ما ذهب اليه أبو يوسف من الحنفية وعللوا قولهم بانه الغالب المعتاد وما فوقه محتمل والحكم مبني على الغالب دون المحتمل[٤٢].

الراجح في نظري هو القول الثالث القائل بوقف نصيب ابن واحد هو الاسلم والأكثر موضوعية لعدم حرمان باقي الورثة بمجرد الاحتمال.

ومن الجدير بالذكر ان الفقهاء انما اختلفوا في ذلك لعدم وجود وسائل متطورة يعرف بها جنس الحمل وعدده ولكن في الوقت الحاضر وبعد تقدم الطب الحديث يمكن حالياً التعرف على الجنين اذا كان واحداً أو اكثر عن طريق الكشف بالموجات فوق الصوتية (الاشعة التلفزيونية) أو ما يسمى بالسونار بعد اشهر من الحمل.

حقه في الميراث في القانون

اما توريث الحمل في القانون فالاساس الذي اعتمد عليه المشرع العراقي وغيره من مشرعي القوانين العربية والإسلامية في تشريع احكام الميراث هو الفقه الإسلامي ولذلك

جاءت احكام ميراث الجنين في قانون الاحوال الشخصية مستمدة من الفقه الإسلامي بمذاهبه المختلفة في كل البلاد العربية والإسلامية وقد اوضح سبحانه وتعالى في قرآنه المجيد الذي ﴿لا يأتيه الباطل من بين يديه ولا من خلفه﴾[٤٣] ، احكام التوارث تفصيلاً وبيَّن الحالات المختلفة التي يكون عليها الورثة وحدد نصيب كل وارث تحديداً دقيقاً شاملاً لمختلف حالاته وذلك تحقيقاً لبقاء هذه الاحكام واستمرارها على الدوام لانها ميزان العدل الذي توزع بمقتضاه تركة المتوفى بين ورثته من اولاد وزوجه واقاربه بشكل قاطع يسع اسباب التخاصم بينهم في مقادير انصبتهم ويحفظ للأسرة وحدتها وتماسكها ، ولم يترك القرآن الكريم للسنة المطهرة من احكام المواريث الا النذر اليسير.

فالنبع الاصيل الذي استقيت منه احكام المواريث في مختلف المذاهب الفقهية[٤٤] وقوانين الاحوال الشخصية في جميع البلاد العربية والإسلامية واحد ، لذا كان ما بينته من احكام ميراث الحمل في الشريعة يكون شاملاً لاحكام قانون الاحوال الشخصية في احكام الميراث وشرحاً له بصورة عامة.

والمشرع العراقي ترك ميراث الحمل لاحكام الفقه الإسلامي عموماً دون التقيد بمذهب معين كما يفهم من الفقرة الأولى من المادة الأولى من قانون الاحوال الشخصية التي تنص على انه اذا لم يوجد نص تشريعي يمكن تطبيقه فيحكم بمقتضى مبادئ الشريعة الاسلامية الاكثر ملاءمة لنصوص هذا القانون فان هذا لايمنع دون الاخذ بما هو منصوص عليه صراحة في قوانين بعض البلاد الإسلامية التي تتقارب من القوانين العراقية كقانون الميراث في العربية المتحدة الذي جعل اقصى مدة الحمل خمسة وستين وثلاثمائة يوماً (سنة شمسية) وجعل اقلها سبعين ومائتي يوم (تسعة اشهر) وذلك عملاً بحكم الفقرة الثانية من المادة الأولى المشار اليها اعلاه والتي تنص على ((انه تسترشد المحاكم في كل ذلك بالاحكام التي اقرها القضاء والفقه الإسلامي في العراق وفي البلاد الإسلامية الأخرى التي تتقارب من القوانين العراقية))[٤٥].

وقد اخذ قانون المواريث المصري رقم ٧٧ لسنة ١٩٤٣ بمذهب الليث بن سعد وربيعة بن عبد الرحمن وهو ان الجنين الذي انفصل ميتاً بجناية على امه لا يرث ولا يورث لانه اعتبر الشرط في استحقاق الميراث تحقق حياة الوارث وقت وفاة المورث ، ولا ميراث للحمل مطلقاً الا اذا ولد حياً فليس في القانون حياة تقديرية خلافاً لمذهب الحنفية[٤٦].

حقه في النسب في الشريعة الإسلامية

لقد صانت الشريعة الإسلامية الانساب من الضياع وجعلت ثبوت النسب حقاً للجنين والولد يدفع عن نفسه المعرة وحقاً لامه تدرأ به كل اتهام باطل وحقاً لابيه يحفظ به نسبه ونسب ولده لكيلا ينسب إلى غيره ، ولثبوت نسب الجنين اقوال ثلاثة :-

القول الأول : ان الزوجة تصبح فراشاً لزوجها بالعقد الصحيح مع امكان الوطء والتقاء الزوجين فان لم يكن اللقاء بينهما ممكناً فلا يثبت الجنين واليه ذهبت المالكية والشافعية والحنابلة والظاهرية والزيدية والامامية والاباضية[٤٧] واستدلوا بما روي عن أبي هريرة رضي الله عنه قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم [**الولد للفراش وللعاهر الحجر**][٤٨] ووجه الاستدلال ان الولد يثبت بالفراش بعد الوطء فلا يثبت الحكم قبله.

القول الثاني : ان الزوجة تصبح فراشاً لزوجها بمجرد العقد الصحيح عليها حتى وان علم انه لم يجتمع به وكانت بينهما مسافة بعيدة كان يكون الزوج في بلد والزوجة تقيم في بلد آخر فان اتت الزوجة بولد لستة اشهر او اكثر لحق نسبه واليه ذهبت الحنفية وهذا مذهب يدخل في باب الولاية والكرامة ، واستدلوا بنفس الحديث الذي استدل به أصحاب القول الأول ((.. الولد للفراش وللعاهر الحجر))[٤٩].

القول الثالث : لابد من معرفة الدخول الحقيقي لكي تصبح الزوجة فراشاً لزوجها وهو قول بعض الحنابلة كابن تيمية وتلميذه ابن القيم وهو رواية عن الامام احمد[٥٠].

والراجح فيما يبدو لي هو القول الأول.

اما ما ذهبت اليه الحنفية فيمكن ان يرد عليه بان الخوارق ليست حجة شرعية ولا يؤخذ بها في الاثبات ولا النفي لانها غير منضبطة والأخذ بها يفسح المجال امام كل من تسول له نفسه ارتكاب الخطيئة ان يدعي الكرامة للتخلص من العقوبة والفضيحة.

اما حق النسب للحمل في قوانين الاحوال الشخصية فقد استُمِد ايضاً من الفقه الإسلامي وهذا ما اتجه اليه المشرع العراقي في قانون الاحوال الشخصية حيث يقر على هذا الحكم اجمالاً وترك باقي التفصيلات إلى احكام الفقه الإسلامي.

فقرر في المادة (٥١) منه بانه ((ينسب ولد كل زوجة الى زوجها بالشرطين التاليين :-

١- ان يمضي على عقد الزواج اقل من مدة الحمل.

٢- ان يكون التلاقي بين الزوجين ممكناً))[٥١].

حقه في الوصية[٥٢] في الشريعة الإسلامية تصح الوصية للحامل عند جماهير فقهاء المسلمين من الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة والزيدية والامامية والاباضية وهو قول



الثوري وإسحاق وأبي ثور[٥٣] ، واستدلوا بما يأتي :-

١- الوصية تشبه الميراث من حيث كون كل منهما انتقال المال إلى الورثة بدون عوض وقد سمى الله تعالى الميراث وصية في قوله تعالى : ﴿**يوصيكم الله في اولادكم للذكر مثل حظ الانثيين**﴾[٥٤].

٢- ان الوصية اوسع من الميراث اذ تصح للمخالف في الدين وللعبد فهي تصح للحمل من باب اولى[٥٥].

٣- نص الله تعالى على الوصية في قوله تعالى ﴿**من بعد وصية يوصى بها أو دين**﴾ وهو عام يشمل الحمل وغيره اذا لم يخصص بغير الحمل.

وقد اشترطوا لصحة الوصية الشروط الآتية :-

الشرط الأول : وجود الحمل ولكنهم اختلفوا في وقت وجوده على ثلاثة آراء :-

الرأي الأول : ان يكون الحمل موجوداً حال عقد الوصية واليه ذهب جمهور الفقهاء لان الوصية تمليك فلا تصح لمعدوم[٥٦].

الرأي الثاني : ان يكون الحمل موجوداً عند الموت لا الوصية واليه ذهبت الحنفية[٥٧].

الرأي الثالث : تصح الوصية لحمل ثابت او ما سيوجد فيوقف إلى وضعه فيستحقه ان استهل والا بطلت واليه ذهبت المالكية جاء في الشرح الكبير ((يصح الايصاء لمن يصح من سيوجد بعد ان كان غير موجود))[٥٨].

الشرط الثاني : ثبوت الحمل فاذا وضعته حياً لاقل من ستة اشهر من حين عقد الوصية صحت الوصية وان وضعته لستة اشهر او اكثر لحين انتهاء اقصى مدة الحمل عندهم[٥٩].

الشرط الثالث : انفصال الحمل حياً لاستحقاق الوصية ويستدل على ذلك بالاستهلال وهذا عند جمهور الفقهاء الا ان الحنفية اعتبروا انفصال اكثره حياً وتصح الوصية له لانهم يعطون للاكثر حكم الكل[٦٠].

حقه في الوصية في القانون

لقد اوجب قانون الوصية على الشخص ان يوصي قبل موته لفرع ولده الذي مات في حياته واخذ التعديل الجديد الثالث رقم (٧٢) لسنة ١٩٧٩ لقانون الاحوال الشخصية



العراقي رقم ١٨٨ لسنة ١٩٥٩ المعدل حيث نص التعديل على ما يأتي :-

المادة الأولى :- تحل المادة التالية محل المادة الرابعة والسبعين الملغاة :-

١- اذا مات الولد ذكراً ام انثى قبل وفاة ابيه او امه فانه يعتبر بحكم الحي عند وفاة اي منهما ، وينتقل استحقاقه من الارث الى اولاده ذكوراً كانوا ام اناثاً حسب الاحكام الشرعية، باعتبارها وصية واجبه على الا تتجاوز ثلث التركة .

وقد اختلف الفقهاء في حكم الوصية بعد نزول آية المواريث فذهب جمهور الفقهاء الى ان الوصية لا تكون واجبة وذهب بعض الفقهاء الى ان الوصية تجب للاقارب غير الوارثين استدلالاً بقوله تعالى ﴿ **كتب عليكم اذا حضر احدكم الموت ان ترك خيراً الوصية للوالدين والاقربين بالمعروف** ﴾ وهذهِ الآية تفيد وجوب الوصية للوالدين والاقربين لان عبارة (كُتِب) تفيد الوجوب واذا كان وجوب الوصية للوالدين والاقربين الوارثين قد نسخ بآيات المواريث فان هذا الوجوب قد بقي بالنسبة للآقارب غير الوارثين لان النسخ خلاف الاصل فيحكم به في اضيق الحدود[٦١]. فتجب الوصية على الجد ان يوصي لاولاد اولاده اذا مات أبوهم أو امهم قبله وهذا ما ذهب اليه بعض فقهاء التابعين كسعيد بن المسيب والحسن البصري وطاووس وقتادة ومسروق والزهري وابن حزم واختاره الطبري[٦٢].

فقد احسن القانون العراقي صنيعاً في اخذه برأي هؤلاء الفقهاء ومعظم البلاد العربية قد اخذت بهذا الراي[٦٣].



المبحث الثاني

حق الطفل في الشريعة والقانون

لقد تولت الشريعة الإسلامية العناية بالطفل عناية بالغة فشرعت له حقوقاً باعتباره انساناً يحيا الحياة الكريمة التي يجب ان يؤمن له فيها مستلزمات العيش من المسكن والملبس والماكل ومنحته من الحقوق المعنوية والمادية بصفته طفلاً من اللحظة الأولى لولادته الى حين بلوغه الحلم فيكون له اهلية وجوب كاملة وهي صلاحية الانسان لثبوت الحقوق له وعليه وذلك لكمال ذمته حينئذ من كل وجه(٦٤) وهذه الحقوق هي النسب والرضاعة والحضانة والنفقة والحقوق الاجتماعية وهو ما سأحاول بيانه في هذا المبحث بايجاز نظراً لالزامنا بعدد معين من الصفحات.

١- حقه في النسب في الشريعة الإسلامية

ان ثبوت نسب الولد من ابيه حق للولد نفسه على ابيه لذلك فقد اعتنى فقهاء المذاهب الإسلامية بمسألة النسب عناية فائقة وافردوا لها مباحث فقهية مطولة تناولوا فيها بالشرح والتعليق كل ما يمت لموضوع النسب بصلة.

والنسب نعمة انعم الله بها على عباده وجعلها مظهراً من مظاهر قدرته فقال تعالى : **﴿وهو الذي خلق من الماء بشراً فجعله نسباً وصهراً وكان ربك قديراً﴾**(٦٥).

وقد جعل الله لنشوء النسب سبباً واضحاً هو الزواج الصحيح وليس مجرد الاتصال الجنسي بالمراة على اي شكل كما كان الامر قبل الاسلام حيث كان الاولاد ينسبون الى ابيهم ولو من الزنا فجاء قوله عليه الصلاة والسلام [**الولد للفراش وللعاهر الحجر**](٦٦) ، ومعناه ان الولد ينسب إلى ابيه الذي اتصل بامه اتصالاً شرعياً عن طريق الزواج الصحيح اما العاهر أو الزاني فانه لا يستحق نسبة الولد اليه وانما يستحق الرجم بالحجارة بدلاً من الولد.

كرم الإسلام الطفل وصان نسبه من التلاعب والعبث وقد توعد الرسول الله صلى الله عليه وسلم كل اب ينكر نسب ابنه بالعقاب الشديد فقال [**ايما رجل جحد ولده وهو ينظر اليه احتجب الله منهُ يوم القيامة وفضحه على رؤوس الخلائق**](٦٧).

وكذلك هدد المرأة التي تنسب الى زوجها من ليس ابنه وتوعدها فقال رسول الله



صلى الله عليه وسلم [**ايما امرأة ادخلت على قوم من ليس منهم فليست من الله في شيء ولن تدخل جنته**][٦٨].

والفراش الوارد في الحديث الشريف معناه هو تعين المرأة لشخص واحد[٦٩] وهذا لايكون الا بقيام الزوجية الصحيحة وقد اختلف الفقهاء في الفراش فذهب الحنفية إلى ثبوته بمجرد العقد على الزوجة من غير اشتراط امكان الدخول وعلى هذا فان الولد يثبت نسبه من الزوج متى ما جاءت به الزوجة لادنى مدة الحمل من حيث العقد وامكن تصور كونه منه حتى ولو لم يكن الدخول ممكناً كان يكون احد الزوجين باقصى المشرق والآخر باقصى المغرب ولم يلتقيا ، وبذلك يعتبرون في ثبوت الفراش للعقد ولا يعتبرون الوطء ، وذهب جمهور الفقهاء من الشافعية والمالكية والحنابلة إلى ان الفراش لا يثبت الا بالعقد بشرط امكان الوطء[٧٠].

حقه في النسب في القانون

ان المشرع العراقي في ثبوت الفراش اخذ براي الجمهور من الشافعية والمالكية والحنابلة فيما يبدو حيث نص على هذا الحكم اجمالاً وترك باقي التفصيلات الى الفقه الإسلامي فقرر في المادة (٥١) منه بانه ينسب ولد كل زوجة إلى زوجها بالشرطين التاليين:

١- ان يمضي على عقد الزواج اقل من مدة الحمل.

٢- ان يكون التلاقي بين الزوجين ممكناً[٧١].

من خلال ما تقدم نستنتج ان الشريعة الإسلامية لها فضل السبق في حفظ حق الطفل في النسب محافظة له من الضياع والذل منذ ان جاء الإسلام وإلى ان دونت حقوقه في القوانين المعاصرة.

٢- حقه في الرضاع[٧٢] في الشريعة الإسلامية

من الحقوق الثابتة للطفل بمجرد ولادته الرضاعة حتى ينمو جسمه ويتغذى بالغذاء الطبيعي وهو لبن الام الذي يجريه خالقه سبحانه وتعالى في ثديها غذاء لوليدها وقد بينت الشريعة الإسلامية رضاعة الطفل بقوله تعالى ﴿ **والوالدات يرضعن اولادهن حولين كاملين من اراد ان يتم الرضاعة** ﴾[٧٣].

والآية الكريمة وان كان لفظها خبراً الا انه في معنى الأمر وهو يدل على الوجوب دلالة مؤكدة ولهذا لا خلاف بين الفقهاء في وجوب الارضاع على الام من الناحية الدينية

فهي اكثر شفقة وحناناً على ولدها ولبنها افضل من كل لبن آخر للطفل لانه يناسبه على حسب درجات سنه[٧٤].

ولكن الفقهاء اختلفوا في وجوب الارضاع على الام قضاء على ثلاثة آراء.

الرأي الأول : ان ارضاع الطفل واجب على الام قضاء وديانة وهو رواية عن الامام مالك[٧٥] وأبي ثور وابن ابي ليلى والحسن بن صالح والظاهرية[٧٦] واستدلوا بقوله تعالى ﴿**والوالدات يرضعن اولادهن حولين كاملين لمن اراد ان يتم الرضاعة**﴾[٧٧].

فقالوا هذا عموم لا يحل لاحد ان يخصص منه شيئاً الا ما خصصه نص ثابت والا فهو كذب على الله تعالى[٧٨].

وقالوا ايضاً هذا اخبار بمعنى الامر وعلى هذا فان الام مأمورة بارضاع اولادها ويجبرها القاضي عليها اذا امتنعت عن ذلك على شرط ان تكون الام في حالة زوجيتها لابيه او معتدة من طلاق رجعي منه فان كان بائناً فلا يلزمها ذلك الا في حالات الضرورة كما لو كان الرضيع لا يقبل ثدياً غير ثديها[٧٩] وكذلك لو كانت مريضة مرضاً يمنعها من ارضاعه فان ذلك لا يلزمها ايضاً لقوله تعالى : ﴿**لا تضار والدة بولدها**﴾.

الرأي الثاني : ان ارضاع الطفل ليس واجباً على الام قضاء بمعنى انها لا تجبر عليه في حالة امتناعها عنه وهذا ماذهب اليه جمهور الفقهاء من الحنفية والشافعية والحنابلة[٨٠].

واستدلوا بما يأتي :-

١- قوله تعالى : ﴿**لا تضار والدة بولدها**﴾[٨١] وفي اجبارها على الارضاع ضرر بها والنص يمنع ان تضار والدة بولدها[٨٢].

٢- وقوله تعالى : ﴿**وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف**﴾ وهذا يدل على انه لا وجوب للارضاع على الام حيث اوجب بدل الارضاع على الاب مع وجود الام[٨٣].

الرأي الثالث : ان المراة اذا كانت لم تجبر عادة مثلها على ارضاع ولدها فانها لاتلزم جبراً على ارضاعه وان كانت العادة تجري على مثلها ان ترضعه فهي تجبر على القيام بارضاعه اي ان الموضوع يحكمه العرف السائد والعادة الجارية بصرف النظر عن النصوص ومحتواها وهذه هي الرواية الثانية عن الامام ذلك لان مناط التمييز عنده بين التي يجب عليها الارضاع ومن لم يجب عليها هو العرف والعادة[٨٤] والقاعدة الفقهية تنص على ان (التعين بالعرف كالتعين بالنص)[٨٥].



الرأي الراجح فيما يبدو لي هو الرأي الأول الذي يوجب على الام ارضاع الطفل ديانة وقضاء لقوة ما استدلوا به من نصوص وزيادة على ذلك فقد اثبتت الدراسات الطبية الحديثة ان ((حليب الام غذاء طبيعي يحتوي على اغلب المواد الغذائية التي يحتاج اليها المولود الحديث في اسهل تركيب يمكنه من ان يستفيد منه ، وحليب الام طالما تتمتع بصحة جيدة كما انه يكون دائماً في درجة حرارة مناسبة اضافة الى ذلك فان قيام علاقة وثيقة امر مهم لكل منهما))[٨٦].

حقه في الرضاع في القانون

ان موقف القانون من حق الرضاعة للطفل لا يخرج على آراء الفقهاء ولبيان مدى اجبار الام على الرضاع اتضح ان في القانون اتجاهين اثنين :

الاتجاه الأول : تجبر الام على الارضاع الا في حالة وجود عذر معين وهذا هو اتجاه القانون العراقي حيث نصت المادة (٢٥) من قانون الاحوال الشخصية على ذلك بقوله ((على الام ارضاع ولدها الا في الحالات المرضية التي تمنعها من ذلك)).

الاتجاه الثاني : لاتجبر الام على ارضاع الولد الا اذا تعينت لذلك وهو اتجاه القانون الاردني فقد نصت المادة (١٥٠) على انه ((تتعين الام لارضاع ولدها على ذلك اذا لم يكن للولد ولا لأبيه مال يستأجر به مرضعة ولم توجد متبرعة او اذا لم يجد الاب من ترضعه غير امه أو اذا كان لا يقبل ثدي غيرها[٨٧].

والراجح هو ما اتجه اليه المشرع العراقي الذي يؤيده النصوص اذ ان عبارة (يرضعن) الواردة في النص القرآني السابق ذكره ، وان جاءت على سبيل الاخبار الا ان مفهومها مفهوم الامر ، وهذا الحكم هو الذي يحقق المصلحة لكل من الطفل وابويه من النواحي الجسيمة والنفسية والاجتماعية[٨٨].

٣- حقه في الحضانة[٨٩] في الشريعة الإسلامية

من الحقوق التي اوجبتها الشريعة الإسلامية للطفل الحضانة لأن الطفل بعد ان يولد في وضع لا يستطيع معه معالجة اموره نتيجة لعجزه بسبب صغر سنه فالحضانة هي حفظ من لا يستقل باموره وتربيته بما يصلحه ويقيه ما يضره[٩٠] والام هي الاصلح والاكثر كفاءة في تربية الصغير في ايامه الأولى نتيجة لتقسيم الاعباء العائلية بين الابوين فالاب موجود خارج البيت لتحصيل اسباب الرزق للاسرة والام موجودة في البيت

ومسؤوليتها تربية الاطفال والاعتناء بهم هذا من ناحية ومن ناحية اخرى فان الام بحكم طبيعتها وخلقتها تعتبر الوعاء الذي يحوي هذا الجنين فبعد انفصاله عنها تشعر شعوراً عميقاً وتتيقن تيقناً جازماً بان هذا المولود جزء منها فتتولاه بالتربية والعناية وتشعره بدفئ الحنان وبعاطفة الامومة فيأنس الطفل بهذه العاطفة ، وقد اختلف الفقهاء في صاحب الحق الاصلي في الحضانة فذهب بعض الحنفية إلى انها حق للصغير على امه ويترتب على هذا الرأي ان الام تجبر على حضانته وليس لها الخيار في ان تمتنع عن ذلك(٩١).

وذهب جمهور الفقهاء الى انها حق للام ويترتب على ذلك انها لا تجبر على حضانته ولها ان تمتنع عن ذلك بالتنازل عن حقها وهذا ما عليه الفتوى عند الحنفية وبه يقول الشافعية والحنابلة والامام مالك في رواية(٩٢).

والراجح ان الحضانة حق للطفل والام معاً وهذا ما ذهب اليه كثير من المحققين القدامى والمعاصرين(٩٣) ولاجل الحفاظ على الطفل ورعايته اشترطت الشريعة الإسلامية في الحاضنة شروطاً ينبغي توافرها بالحاضن وهي العقل وعدم الفسوق والامانة والحرية والإسلام والبلوغ والقدرة والرشد والصحة(٩٤) وقد اختلف الفقهاء في بعض تلك الشروط.

والام احق بالحضانة ما لم تتزوج(٩٥) وذلك لان الام احضن واشفق من الاب على الولد(٩٦).

والحقيقة ان هذه الشروط التي اوجبتها الشريعة الإسلامية في الحاضنة غايتهاحفظ الطفل من الهلاك وبناء حياته متيناً وذلك بتهيئة من يقوم بتربيته والوقوف على شؤونه وحاجاته ووقايته مما يضره.

حقه في الحضانة في القانون

ان المشرع العراقي راعى دائماً مصلحة المحضون دون نظر إلى اي اعتبار آخر جاعلاً حق الحضانة للام اولاً لانها أهل للقيام بمهمة خطيرة وهي تربية الطفل في دور التكوين واعداده اعداداً سليماً ليكون قادراً على الاعتماد على نفسه في المستقبل ولذلك جعلها المشرع العراقي اولى بالحضانة من اي انسان آخر مراعاة لمصلحة المحضون فقد نصت الفقرة (١) من المادة (٥٧) المعدلة من قانون الاحوال الشخصية على ان الام احق بحضانة الولد وتربيته حال قيام الزوجية وبعد الفرقة(٩٧) ، وقد احسن المشرع العراقي حينما جعل حضانة الطفل للأم اولاً دون الاب أو اي انسان آخر لانها اغزر عطفاً واكثر لطفاً واحنى قلباً واشد شفقة واعمق



رحمة وهذه حقيقة لا يشك فيها عاقل وبهذا قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم واصحابه من بعده فقد اخرج أبو داود عن عبدالله بن عمرو ان امرأة قالت يارسول الله ان ابني هذا كنت له وعاء وثديي له سقاء وحجري له حواء وان اباه طلقني واراد ان ينزعه مني فقال لها رسول الله صلى الله عليه وسلم : [**انت احق به مالم تنكحي**][٩٨].

٤- حقه في النفقه في الشريعة الإسلامية

الطفل بالنسبة إلى ابيه يعتبر جزءاً منه ولذلك يطلق على الاب كلمة الاصل ويطلق على الطفل كلمة الفرع فاصل الطفل هو من تسبب في وجوده ولا شك ان بينهما قرابة قوية سببها هذه الجزئية التي تجمع بينهما لذلك اوجبت الشريعة الإسلامية نفقة الطفل على والده بسبب هذه الجزئية عن طريق الزوجية والمراد من حق النفقة هو تقديم ما يحتاج اليه الطفل من طعام وكسوة وسكن وعلاج ودواء وخدمة وكل ما يلزم له بحسب العرف السائد.

وقد اتفق الفقهاء على ان نفقة الفروع على انفسهم ان كان لهم مال ينفقون منه اما اذا كانوا فقراء لا مال لهم فان نفقتهم واجبة على الاب وحده لا يشاركه فيها احد.

اما اذا كان الاب فقيراً او عاجزاً عن الكسب فان النفقة لا تنتقل الى من يليه في القرب كالام ثم الجد بل عليه ان يعمل ويكسب وينفق على ولده ، لأن الانفاق عند الحاجة من باب احياء المنفق نفسه والولد جزء من الوالد واحياء نفسه واجب فكذا احياء جزئه[٩٩]. واختلف الفقهاء في القرابة الموجبة للنفقة فعند الحنفية هي القرابة المحرمية وعند المالكية هي قرابة الاولاد المباشرة ولو مع أختلاف الدين وعند الشافعية هي قرابة الولاد مطلقاً وعند الحنابلة هي القرابة الموجبة لاستحقاق الارث مطلقاً لقوله تعالى ﴿**وعلى الوارث مثل ذلك**﴾[١٠٠].

والدليل على وجوب نفقة الطفل على الاب ثابتة بالقرآن الكريم والسنة النبوية واجماع الفقهاء.

اما الكتاب فقوله تعالى ﴿ **وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف**﴾ ووجه الدلالة ان المولود له هو الاب فتجب نفقة الطفل عليه لان القرابة الموجبة للنفقة هي قرابة الأولاد المباشرة.

واما السنة فما روي عن عائشة رضي الله عنها من ان هنداً قالت يارسول الله ان ابا سفيان رجل شحيح وليس يعطيني ما يكفيني وولدي الا ما اخذت منه وهو لا يعلم فقال :

خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف[١٠١] ووجه الدلالة انه قضى لهند زوج ابي سفيان ان تأخذ من النفقة ما يكفيها وولدها من مال أبي سفيان رغم عدم علمه بذلك لان هذه النفقه واجبة عليه وهو ملزم بها ولا يعد هذا الاخذ سرقة.

واما الاجماع فقد اجمع فقهاء امة محمد صلى الله عليه وسلم على وجوب نفقة الطفل على والده ان لم يكن له مال.

حقه في النفقه في القانون

ان موقف قانون الاحوال الشخصية العراقي من نفقة الطفل لا يخرج عن آراء الفقهاء فقد نصت المادة (٥٩) من القانون المذكور على ان :-

١-((اذا لم يكن للولد مال فنفقته على ابيه مالم يكن فقيراً عاجزاً عن النفقة والكسب))

ومعنى ذلك انه اذا كان الاب فقيراً معسراً الا انه قادر على العمل والاكتساب فان النفقة لا تنتقل عنه الى من يليه في القرب كالام والجد وانما عليه ان يعمل ويكسب وينفق على طفله فاذا لم يتيسر للاب عمل مع القدرة عليه كان على الاقرب الى الطفل ان ينفق عليه ثم يرجع الى الاب اذا ايسر وهذا ما عليه العمل في العراق كما نصت على ذلك الفقرة (٢) من المادة (٦٠) من قانون الاحوال الشخصية العراقي[١٠٢].

هذه هي اهم الحقوق حقوق الجنين والطفل بين الشريعة الإسلامية والقانون.

وهناك حقوق اخرى للجنين والطفل منحتها الشريعة الإسلامية لهما وقد امتازت بها عن غيرها من القوانين ولذلك لم ندخلها في البحث كحق الطفل على ابيه في حسن اختياره لامه عملاً بقوله صلى الله عليه وسلم [**تخيروا لنطفكم وانكحوا الاكفاء**][١٠٣] وعملاً بقول عمر بن الخطاب رضي الله عنه حيث قال : ((فمن اول حق الولد ان ينتقي امه ويتخير قبل الاستيلاد منهن الجميلة الشريفة الديِّنة العفيفة العاقلة لامورها المرضية في اخلاقها المجربة بحسن العقل وكماله المواتية لزوجها في احوالها))[١٠٤].

وكحق اختيار الاسم ، لان الاسم الذي يختاره الوالد للطفل يبقى يحمله معه إلى آخر لحظة من حياته فاذا كان ذلك الاسم قبيحاً ومنكراً كان سبباً لاحراج صاحبه في كل آن ومعرضاً اياه لسخرية الاطفال والكبار واستهزائهم به لذلك يجب على الوالد اذا ولد له مولود اكرامه بان يحليه باسم حسن وكنية شريفة فان للاسم الحسن وقعاً في النفوس مع اول سماعه وقد حث الرسول الله صلى الله عليه وسلم على ذلك فقد روى ابو داود

والنسائي عن ابي وهب الجشمي قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم [**تسموا بأسماء الانبياء واحب الاسماء الى الله تعالى عبدالله وعبدالرحمن واصدقها حارث وهمام واقبحها حرب ومرة**] [١٠٥]وغيرها من الحقوق .

بعد ان توخينا عرض حقوق الجنين والطفل بين الشريعة والقانون تأكد لدى الباحث ان الشريعة الاسلامية الغراء كانت السباقة على اي تشريع او اي قانون وضعي في الاعتراف بحقوق الجنين واحترام حياته التقديرية وبحقوق الطفل واحترام آدميته وانها قد نصت في كتاب الله العظيم واحاديث رسوله الكريم على نشوء هذه الحقوق واحترامها بما اولته من اهتمام بالغ منقطع النظير منذ اربعة عشر قرناً من الزمن حيث لم تكن يومذاك معروفة لدى الدول المتحضرة كالرومية والفارسية التي كانت ترى الانسان شيئاً من الاشياء بل ومجرد اداة خلقت لخدمة الحاكمين والاسياد .

وفي هذا الايجاز فان اهم ما يعنينا في هذا المجال هو تسليط الضوء على ما تضمنه ((الاعلان العالمي لحقوق الانسان)) من خلال استعراض ما جاء فيه من حقوق الاطفال التي وفرتها لهم الشريعة الاسلامية السمحة قبل صدور هذا الاعلان بشكل منقطع النظير . هذه الحقوق بينتها المواد الآتية .

١- **المادة الثالثة** : لكل فرد الحق في الحياة والحرية وسلامة شخصه[١٠٦].

٢- **المادة الخامسة والعشرون** :-

١- لكل شخص الحق في مستوى من المعيشة كاف للمحافظة على الصحة والرفاهية له ولاسرته ويتضمن ذلك التغذية والملبس والمسكن والعناية الطبية وكذلك الخدمات الاجتماعية اللازمة .

٢- للامومة والطفولة الحق في مساعدة ورعاية خاصتين ، وينعم كل الاطفال بنفس الحماية الاجتماعية سواء اكانت ولادتهم ناتجة عن رباط شرعي ام بطريقة غير شرعية[١٠٧].

وفي العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية جاء ما يأتي :

المادة العاشرة :

٣- وجوب اتخاذ اجراءات خاصة لحماية ومساعدة جميع الاطفال والاشخاص الصغار دون اي تمييز لاسباب ابويه او غيرها ويجب حماية الاطفال والاشخاص الصغار من الاستغلال الاقتصادي والاجتماعي[١٠٨].

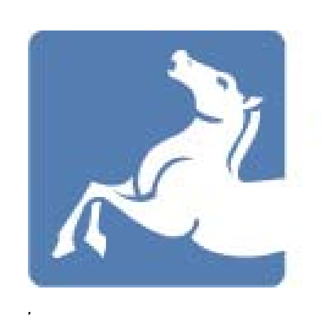
المادة الثانية عشرة :

أ- العمل على خفض نسبة الوفيات في المواليد وفي وفيات الاطفال من اجل التنمية الصحية للطفل[١٠٨].

وبالموازنة بين الشريعة وهذه المواد من الاعلان العالمي لحقوق الانسان اتضح لي ما يلي ان هذا الاعلان انساني عادل منصف فقد نصت المادة الثالثة على ان لكل فرد الحق في الحياة فالجنين والطفل حياتهما مكفولة في الاسلام كذلك قبل صدور هذا القانون لان حياتهما هبة من الله ونعمة للوالدين فلا يجوز ازهاق روحيهما دون مقتضى شرعي وقد تكلمنا عن ذلك في المبحث الاول حقوق الجنين بين الشريعة والقانون .

واشارت المادة الخامسة والعشرون بفرعيها الى ان لكل شخص في العائلة الحق في مستوى من المعيشة وللامومة والطفولة التنعم بحياة اجتماعية .

وقد سبق الاسلام القانون الدولي الى ذلك فاوجب لكل طفل عند ولادته الحق على الابوين في الحضانة والرضاعة والرعاية المادية والصحية كما اوجب حماية الجنين الا انه مما يسجل مع الاسف الشديد ان بعض هذه المبادئ النظرية التي تضمنها الاعلان لم توضع موضع التطبيق كما طبقت في الشريعة الإسلامية فما جاء في المادتين العاشرة والثانية عشرة في حماية الاطفال والعمل على نقص نسبة وفياتهم من اجل التنمية الصحية للطفل قد تعثرت ولا تزال تتعثر في التطبيق بسبب تزعم بعض الدول الكبرى حركة اعلان الحقوق فارتكبت ولا تزال ترتكب ضروباً من الظلم والاستغلال والعدوان على الدول الصغرى لتستنزف خيراتها فالعراق المحاصر منذ اكثر من عشر سنوات قد اوفى بكل الالتزامات المفروضة عليه غير ان العقوبات على الشعب لازالت جاثمة على صدره وانها تتخذ طابع العقاب الجماعي للشعب كافة مع انها تتعارض مع مواد هذا الاعلان وتتناقض مع نصوصه بالنسبة للحقوق الاقتصادية كالغذاء والدواء حيث تزهق ارواح اطفال العراق وشيوخه ونسائه يومياً بسبب نقصان الغذاء وانعدام الدواء ، واليكم ما قاله وزير الصحة العراقي في اجتماعات منظمة الصحة العالمية وقمم (٥٤) المنعقدة في جنيف ان الحصار الشامل الظالم المفروض على شعب العراق بعد احدى عشرة سنة تسبب في احداث خلل كبير في تنفيذ الخطط والبرامج الصحية وانعكس بشكل سلبي خطير على المجتمع بكل شرائحه وقال لقد ارتفع عدد وفيات الاطفال عام ٢٠٠٠ الى ٨١,٨٠٤ بينما كان عدد وفيات عام ١٩٩٠ إلى ٨,٩٠٣ وفاة فقط للاطفال دون خمس سنوات وكذلك الحال بالنسبة للفئات العمرية اكثر من (٥) سنوات فقد ارتفعت الوفيات لاسباب كان بالامكان السيطرة عليها لو توفرت الادوية والتجهيزات الطبية الاساسية ومنها امراض القلب وداء السكر والسرطان وازدادت نسبة الاصابة بامراض سوء التغذية والهزال (١٢) مرة بين الاطفال دون الخامسة من



العمر واضاف الى ان مذكرة التفاهم الموقعة بين العراق والامم المتحدة لم تخفض من المعاناة الانسانية لابناء شعب العراق بسبب العراقيل التي يضعها المندوبان الامريكي والبريطاني.

كما فضح وكيل وزير الصحة الدكتور علي الجنابي خلال تضيفه في المؤتمر المسيحي الخامس صفقات حليب الاطفال والادوية الفاسدة المرسلة إلى العراق على وفق مذكرة التفاهم(١١٠). افلا يعد هذا انتهاكاً لحقوق الانسان؟ يقول وزير العدل الامريكي الاسبق رمزي كلارك : العقوبات المفروضة على العراق بانها مذبحة وابادة جماعية وتشكل انتهاكاً خطيراً لحقوق الانسان حيث قتلت العقوبات حتى الآن ما يزيد على مليون ونصف مليون عراقي(١١١) ويقول أيضاً (ان نتائج العقوبات الامريكية المفروضة على العراق تدميرية سواء الجسدية أو العقلية أو الروحية تفوق في آثارها قنبلة هيروشيما الامريكية)(١١٢) واعتقد ان السبب في هذا الخلف وعدم التطبيق هو ان الحقوق التي يقررها الاسلام لها صفة الالزام لأنها من تقرير الوحي السماوي فلا يعتريها التبديل والتغيير ولأنها من مقررات الدين وترمي إلى صيانة كرامة الانسان وتكميل ذاتيته سواء فيما يتعلق بربه أو باسرته أو بني جنسه اما الاعلان لحقوق الانسان فليس من شانه حماية تلك الحقوق ولا يعطيها صفة الالزام ولا يتضمن اي جزاءات لمخالفة احكامه فتحتاج إلى معاهدة توثقها بين الدول المتعاقدة حتى يصبح لها حكم القانون الملزم.

هذه نواح من الخلف بين النظرية والتطبيق في موقف امريكا المجرمة وبريطانيا الظالمة تجاه حقوق الانسان وهي نواح عدة تطالعنا بها وسائل الاعلام صباح مساء ونشقى بآثارها ليس في عراقنا الحبيب فحسب بل في فلسطين العربية فتدمى افئدتنا لمناظرها البشعة كل يوم وتهتز من اجلها ثقتنا في ضمير الانسانية . هذه بعض آثار عدم تطبيق حقوق الانسان نعايشها في العراق ونراها في فلسطين.

وبعد هذا كله الم يستفد العالمان العربي والإسلامي العبرة والعظة من كل الذي يلاقيه اخوانهم في العراق وفلسطين فيعرفوا صديقهم من عدوهم فانه لا حياة لأمة لا تعرف صديقها من عدوها.

فيا احفاد اول واضعي حقوق الانسان للبشرية ايرضيكم ان نظل متفرقين متدابرين وتزهق ارواح اطفالنا وشيوخنا ونسائنا في العراق بسبب الحصار الظالم وتسلب حقوقنا وتغتصب ارضنا وتهان مقدساتنا في فلسطين اترضيكم هذه الحال الراهنة والتي تستنزف دموع القلوب الحية اسىً واسفاً والتي لا يغبطنا عليها احد ولا يرتضيها ذو وطنية واخلاص.



الخاتمة

بعد ان سلطنا الضوء على حقوق الجنين والطفل بين الشريعة والقانون اتضح لدى الباحث ان حقوق الجنين والطفل التي اقرتها الشريعة الإسلامية الغراء والتي ضمها البحث بشيء من التركيز والايجاز كان لها فضل السبق حيث شرعت منذ اربعة عشر قرناً كما ابرز البحث ميزات وملامح هذه الحقوق التي بزت في مفرداتها ومنطلقاتها وتفريعاتها واغراضها كل ما جاءت به قوانين الاحوال الشخصية التي استحدث معظم نظمها التشريعية من الشريعة الإسلامية في البلاد العربية والإسلامية كلها وبهذا يبدو جلياً ان الشريعة الإسلامية قد وفرت لكل من الجنين والطفل الحقوق الكفيلة لحمايتهما ولنموهما وبناء شخصيتهما بناء قوياً ثم تطرق البحث اخيراً الى ما اقره لهما الاعلان العالمي لحقوق الانسان واطلع على تلك المواد فوجدت ما اقرته هذه المواد مذكوراً في الشريعة الإسلامية الغراء ليست مجرد شريعة دينية فحسب وانما هي ايضاً شريعة متكاملة تعالج متطلبات الانسان منذ ان يكون جنيناً وإلى ان يبلغ الحلم وتسعى في تشريعاتها الى ان يبلغ الانسان اسمى ما يسعى اليه وما يؤمن له من الحقوق كاملة دون نقصان بصورة الزامية لانها منبثقة عن العقيدة الإسلامية ، وبهذا امتازت الشريعة الإسلامية في الحقوق التي شرعتها عن الوثيقة الدولية لحقوق الانسان الصادرة عن الامم المتحدة ، واعتقد ان السبب في هذا الخلف وعدم التطبيق هو ان الحقوق التي يقررها الإسلام لها صفة الالزام لانها من تقرير الوحي السماوي فلا يعتريها التبديل والتغيير ولانها من مقررات الدين وترمي الى صيانة كرامة الانسان وتكميل ذاتيته سواء فيما يتعلق بربه أو باسرته او بني جنسه ، اما الاعلان العالمي لحقوق الانسان فليس من شانه حماية تلك الحقوق ولا يعطيها صفة الالزام ولا يتضمن اي جزاءات لمخالفة احكامه او ضمانات لتنفيذها لانها تحتاج الى معاهدة توثقها بين الدول المتعاقدة حتى يصبح لها حكم القانون الملزم.

الهوامش

(١) حقوق جمع حق والحق في اللغة من حق الله الأمر حقاً اثبته واوجبه اساس البلاغة مادة حقق لحمود بن عمر الزمخشري ص١٨٧ طبع دار الشعب ١٩٦٠ / القاهرة وفي الشرع : هو مصلحة ثابتة للفرد أو المجتمع أولهما معاً يقررها المشرع الحكيم / الفقه الإسلامي مدخل لدراسته ، نظام المعاملات فيه ص٢١١ للدكتور محمد يوسف موسى الطبعة الثالثة بدار الكتاب العربي ١٣٧٧ - ١٩٥٨.

(٢) الجنين : لغة من جننت الشيء اي واريت واجننت الشيء في صدري اكننته واجنت المراة ولداً اي حملته في بطنها والجنين هو الولد مادام في البطن وسمي بذلك لاستقراره في بطن امه والجمع اجنة قال تعالى : "واذ انتم اجنة في بطون امهاتكم" النجم ٣٢. ينظر لسان العرب مادة جنن لابن منظور الانصاري سنة ١٣٧٥هـ /١٩٥٦م.

(٣) الاهلية في اللغة : يقال فلان أهل لكذا اذا كان صالحاً للقيام به والاهلية للأمر الصلاحية له ، لسان العرب مادة أهل وفي الاصطلاح هي صلاحية الانسان لوجوب الحقوق المشروعة له او عليه وهي الامانة التي اخبر الله عز وجل بحمل الانسان اياها. اصول السرخسي ٣٣٢/٢ دار الكتاب العربي١٣٧٢هـ القاهرة.

(٤) أنظر اشتراكية الإسلام ص٥٩ للدكتور مصطفى السباعي الطبعة الثانية دار المطبوعات العربية بدمشق والآية من سورة الحجر /٢٣.

(٥) انظر اشتراكية الإسلام.

(٦) سورة الانعام الآية / ١٥١.

(٧) سورة التكوير الآيتان / ٨-٩.

(٨) رواه مسلم في صحيحه بشرح النووي ١٧٥/١١.

(٩) انظر من فقه احاديث الاحكام ص٣٥ للدكتور عبد الستار حامد الطبعة الأولى١٤٠٩هـ - ١٩٨٩م واشتراكية الإسلام ص٧١.

(١٠) انظر حاشية ابن عابدين ٣٩٠/٢ ومن أحاديث الاحكام ص٥٦ والبحر الزخار ٨١/٣ لاحمد بن يحيى المرتضى مطبعة السنة المحمدية الأولى١٩٤٨.

(١١) الإسلام عقيدة وشريعة ص٢١٥ لشلتوت واحياء علوم الدين ٥١/٢ دار احياء الكتب العربية مطبعة البابي الحلبي.

(١٢) أنظر المبسوط ٧٣/٩ ومغني المحتاج ١٥٤/٤.

(١٣) صحيح مسلم ١٣٢٢/٣.

(١٤) انظر من فقه أحاديث الأحكام ص١٠٧ والآية من سورة الاسراء / ١٥.

(١٥) انظر اشتراكية الإسلام ص ٧٢.

(١٦) عمر الإنسان وعلاقته بالغذاء والتغذية ص١١٨ لفرح الله وردي مطبعة الرابطة بغداد ١٩٥٨ الطبعة الأولى.

(١٧) مسلك الإسلام في بناء الشخصية الانسانية من العناية بالطفل للدكتور محمد عبيد الكبيسي ص١٤ ط ١٩٧٩.

(١٨) سورة الطلاق آية / ٦.

(١٩) نيل الاوطار ٣١١/٦-٣٣٢ للشوكاني.

(٢٠) سورة لقمان الآية ١٤.

(٢١) سورة البقرة / ١٨٤.

(٢٢) سنن الترمذي ٩٤/٣ أبو عيسى محمد بن عيسى تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي مطبعة البابي الحلبي بمصر.

(٢٣) انظر دروس في اصول القانون لجميل الشرقاوي ص٢٨٧ نشر دار النهضة العربية القاهرة.

(٢٤) انظر حقوق الانسان بين تعاليم الإسلام واعلان الامم المتحدة ص٢٦٣ لمحمد الغزالي الأولى ١٣٨٣هـ / ١٩٧٣م مطبعة السعادة بمصر.

(٢٥) انظر موسوعة حقوق الانسان محمد وفيق أبو اتلة ص١٧. تقديم ومراجعة الدكتور جمال العطيفي مطابع الاهرام التجارية القاهرة ١٩٧٠.

(٢٦) ينظر ديباجة الاعلان العالمي لحقوق الانسان الصادر عن الامم المتحدة في ١٠ كانون الأول ١٩٤٨.

(٢٧) ينظر تعليمات الخدمة المدنية رقم (١٣٢) لسنة ١٩٨٠.

(٢٨) ينظر المبسوط ٥٠/٣٠ ومواهب الجليل ٣٥٢/٥ ومغنى المحتاج ٢٨/٣ والمغني ١٩٧/٧ والمحلى ٣٠٨/٩.

(٢٩) المغني ١٩٧/٧.

(٣٠) المبسوط ٥٠/٣٠.

(٣١) ينظر الاشباه والنظائر للسيوطي ص٢٠١ دار الكتب العلمية الطبعة الأولى سنة ١٣٩٩ هـ / ١٩٧٩م.

(٣٢) ينظر الجامع لاحكام القرآن ٦٥/٥ والمغني ١٩٧/٧.

(٣٣) ينظر مواهب الجليل ٣٥٢/٥ ومغني المحتاج ٢٨/٣ والمغني ١٩٨/٧ والروضة البهية ٣٣٥/٢.

(٣٤) سنن أبي داود ١١٥/٢.

(٣٥) ينظر المبسوط ٥٠/٣٠ والبحر الرائق ٥٠٣/٨.

(٣٦) المحلى ٣٠٨/٩.

(٣٧) سورة النساء الآية ١١.

(٣٨) ينظر المبسوط ٥٠/٣٠ ومواهب الجليل ٣٥٢/٥ والمغني ١٩٧/٧ والمحلى ٣٠٨/٩.

(٣٩) مغني المحتاج ٢٨/٣ ، المغني ١٩٧/٧.

(٤٠) ينظر الاختيار ١١٣/٥ ومواهب الجليل ٣٥٢/٥ والمهذب ٣١/١ وحاشية قليوبي ١٤٩/٣ والروض النضير ١٤٧/٥.

(٤١) ينظر المغني ١٩٥/٧ والروض الندي ص٣٤٠.

(٤٢) ينظر الاختيار ١١٣/٥ وحاشية ابن عابدين ٨٠٠/٦.

(٤٣) سورة فصلت الآية ٤٢.

(٤٤) ينظر موجز احكام الميراث في الفقه الإسلامي والقانون العراقي ص٧ للدكتور أحمد علي الخطيب الطبعة الثانية ١٣٨٨هـ ١٩٦٨م.

(٤٥) ينظر موجز احكام الميراث في الفقه الإسلامي والقانون العراقي للدكتور احمد الخطيب الطبعة الثانية ص٢٣٠ /٢٣١.

(٤٦) ينظر الميراث المقارن للشيخ محمد عبد الرحيم الكشكي الطبعة الثالثة ١٣٨٩هـ / ١٩٦٩م ص٤٦.

(٤٧) شرح الزرقاني المختصر خليل ١٦٢/١ -١٦٣ دار الفكر بيروت سنة ١٣٩٨هـ - ١٩٧٨م الطبعة الأولى والمهذب للشيرازي ١٢٠/٢ والمجموع للنووي ٣٠٤/١٦ والمحلى ٣٢٢/١٠ والبحر الزخار ١٤٢/٣.

(٤٨) نيل الاوطار للشوكاني ٢٧٩/٦.

(٤٩) بدائع الصنائع ٣٣١/٣ والبحر الرائق شرح كنز الدقائق لابن نجيم ١٥٥/٤ طبع دار الكتب العربية بمصر مطبعة البابي الحلبي.

(٥٠) زاد المعاد ٢١٥/٤.

(٥١) شرح قانون الاحوال الشخصية ص٢٠٠/٢٠١ للمؤلفين الدكتور احمد علي والدكتور حمد عبيد والدكتور محمد عباس طبع وزارة التعليم العالي والبحث العلمي الطبعة الأولى.

(٥٢) الوصية لغة من وصيت الشيء بالشيء اصية من باب وعد ووصيت إلى فلان توصية واوصيت اليه ايصاء المصباح المنير مادة وصى ، وفيّ الاصطلاح : تمليك مضاف إلى ما بعد الموت بطريق التبرع سواء اكان الموصى به عيناً ام منفعة انظر تبيين الحقائق للزيلعي ٨٢/٦.

(٥٣) ينظر بدائع الصنائع ٣٣٦/٧ والمهذب ٤٥٦/١ والمغني ٤٧٥/٦.

(٥٤) سورة النساء الآية ١١/.

(٥٥) المغني ٤٧٥/٦.

(٥٦) ينظر المهذب ٤٥٦/١ والمغني ٤٧٦/٧.

(٥٧) ينظر بدائع الصنائع ٣٣٦/٧.

(٥٨) الشرح الكبير بحاشية الدسوقي ٤٢٣/٤.

(٥٩) ينظر المغني ٤٧٥/٦ ، ١.

(٦٠) ينظر بدائع الصنائع ٣٣٦/٧ ، المغني ٤٧٧/٧.

ArabLawInfo (www.arablawinfo.com)
Tel: 00962 (6) 55 20 783 - Fax: 00962 (6) 55 20 784 - P.O.Box: 8734 Amman 11121 Jordan
Um-Othayna/6th Circle- King Faisal Street - Building No. (38)

(٦١) انظر احكام الوصية للدكتور حسين حامد حسان ص١٤ واحكام الوصية ص١٥ للدكتور عبد الستار حامد مطبعة جامعة بغداد١٤٠٦/١٩٨٦.

(٦٢) المحلى لابن حزم ٣١٢/٩.

(٦٣) ينظر شرح قانون الاحوال الشخصية ص٢٢٧ للدكتور مصطفى الزلمي والدكتور أحمد علي الخطيب طبع سنة ١٩٨٢ وزارة التعليم العالي وينظر الميراث المقارن للشيخ محمد عبد الرحيم الكشكي ص١٣٣.

(٦٤) ينظر كشف الاسرار ٢٣٧/٤ لعبد العزيز البخاري على اصول البرذوي طبع دار الكتاب العربي بيروت.

(٦٥) سورة الفرقان / ٥٤.

(٦٦) نيل الاوطار ٢٧٩/٦.

(٦٧) الجامع الصغير ٣٩٩/١ لجلال الدين السيوطي ت (٩١١).

(٦٨) المصدر نفسه.

(٦٩) انظر تبيين الحقائق ٤٣/٣.

(٧٠) انظر نهاية المحتاج ١١٥/٧ وشرح الحطاب ١٣٣/٢.

(٧١) انظر شرح قانون الاحوال الشخصية ص٢٠٠ للدكاترة أحمد علي وحمد عبيد ومحمد عباس.

(٧٢) الرضاعة في اللغة : من رضع الصبي يرضع رضعاً ورضاعاً فهو راضع والجمع رُضّع لسان العرب لابن منظور ٨/ مادة رضع طبعة ١٩٥٦م .

(٧٣) سورة البقرة / ٢٢٣.

(٧٤) ينظر بدائع الصنائع ٤٠/٤ والمهذب ١٧٩/٢ والمغني ٦٢٧/٧.

(٧٥) بداية المجتهد ٤٩/٢ لابن رشد الطبعة الثالثة عشرة مكتبة الكليات الازهرية بالقاهرة ١٣٨٩هـ - ١٩٦٠م.

(٧٦) المغني ٦٢٧/٧ والمحلى ٢٣٧/٠١.

(٧٧) سورة البقرة /(٢٢٣).

(٧٨) المحلى ٢٣٧/١٠.

(٧٩) ينظر حاشية الدسوقي.

(٨٠) ينظر بدائع الصنائع ٤٠/٤ والمبسوط ٢٠٩/٥ والمهذب ١٧٩/٢. والمغني ٦٢٧/٧.

(٨١) سورة البقرة/ ٢٢٣.

(٨٢) روح المعاني للآلوسي ٤٣٧/١.

(٨٣) الجامع لاحكام القرآن ١٦٦/٣.

(٨٤) شرح الخرشي ٢٠٦/٤ وبداية المجتهد ٤٩/٢.

(٨٥) مجلة الاحكام العدلية م /٤٥.

(٨٦) الطفل للدكتور محمد رفعت ص١٠ الطبعة الأولى سنة ١٤٠٧هـ مؤسسة عز الدين للطباعة والنشر.

(٨٧) قانون الاحوال الشخصية الاردني رقم ٩٢ لسنة ١٩٥٢ المعدل.

(٨٨) ينظر شرح قانون الاحوال الشخصية ص٢١١ احمد علي الخطيب .

(٨٩) الحضانة في اللغة : من الفعل حضن الصبي ويحضنه وحضانة جعله في حضنه لسان العرب طبعة ١٩٥٦ مادة حضن.

(٩٠) ينظر نهاية المحتاج ٢١٤/٧.

(٩١) ينظر حاشية ابن عابدين ٥٦٠/٢.

(٩٢) ينظر نهاية المحتاج ٢١٩/٧ وكشاف القناع وحاشية الدسوقي ٥٤٢/٢.

(٩٣) ينظر الاحكام الشرعية للاحوال الشخصية ص٦١٧ لزكي الدين شعبان طبع دار النهضة العربية ١٩٦٦-١٩٦٧.

(٩٤) ينظر حاشية ابن عابدين ٦٣٣/٢ الطبعة ١٢٧٢ والمغني ٦١٣/٧.

(٩٥) المهذب للشيرازي ١٦٩/١ بدائع الصنائع ٤٢/٤ الطبعة الأولى .

(٩٦) ينظر المبسوط للسرخسي ٢٠٧/٥ ط ١٣٣٤.

(٩٧) قانون الاحوال الشخصية العراقي رقم ١٨٨ لسنة ١٩٥٩ المعدل .

(٩٨) سنن أبي داود ٧٠٨/٢ القاهرة الدار المصرية اللبنانية سنة ١٩٨٨.

(٩٩) ينظر بدائع الصنائع ٣١/٤ ، ٣٤.

(١٠٠) انظر شرح الكنز للزيلعي ٦٣/٣ والمغني ٥٨٢/٧ والمحل ١٠٠/١٠ والآية من سورة البقرة ٢٣٣.

(١٠١) فتح الباري شرح صحيح البخاري احمد بن علي بن حجر العسقلاني ٦٣٤/٩ طبعة دار الكتب العلمية بيروت الطبعة الأولى ١٩٨٩.

(١٠٢) ينظر شرح قانون الاحوال الشخصية ص٢٢٥ للدكتور أحمد علي الخطيب .

(١٠٣) المقاصد الحسنة للسخاوي ص١٥٥.

(١٠٤) كتاب نصيحة الملوك لأبي الحسن الماوردي ص١٦٢ تحقيق الشيخ الخضر محمد الخضر.

(١٠٥) جامع الأصول ٣٥٨/١ تحقيق الأرناؤوط.

(١٠٦) الوثيقة الدولية لحقوق الانسان ص٨ الصادرة عن الامم المتحدة نيويورك ١٩٩٥.

(١٠٧) المصدر نفسه ص١١.

(١٠٨) العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية ص١٧.

(١٠٩) المرجع نفسه ص١٨.

(١١٠) جريدة الثورة العدد ١٠٢٧٨ الخميس ٢٤ صفر ١٤٢٢هـ ١٧ آيار ٢٠٠١.

(١١١) مجلة فلسطين المسلمة العدد الثاني السنة الثانية عشرة شباط ٢٠٠٠ ذو القعدة ١٤٢٠هـ ص٨.

(١١٢) المرجع نفسه ص٧٦.